

**Nichtanhandnahme des Strafverfahrens; Schutzbereich von Art. 179<sup>quater</sup> StGB – Art. 179<sup>quater</sup> StGB.**

*Mangels gefestigter Praxis und uneinheitlicher Lehre ist die Rechtsfrage, ob geheime oder private Vorgänge in der Öffentlichkeit durch Art. 179<sup>quater</sup> StGB geschützt sind, nicht eindeutig zu beantworten (E. 3.2.3). Aufhebung einer Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft.*

OGE 51/2021/58/B und OGE 51/2021/59/B vom 23. September 2022

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

**Aus den Erwägungen**

**2.** Die Staatsanwaltschaft verfügt die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder eine Prozessvoraussetzung eindeutig nicht erfüllt sind (Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO). Die Nichtanhandnahme darf nur in sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fällen ergehen. Es muss sicher feststehen, dass der Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt. Im Zweifelsfall ist eine Untersuchung zu eröffnen (statt vieler: BGer 6B\_572/2021 vom 10. Februar 2022 E. 3.1 mit Hinweisen).

**2.1.** Der Beschwerdeführer wirft Y. und Z. in seiner Strafanzeige zusammengefasst vor, sie seien, als er von einer Einvernahme vom Rathaus kommend von zwei Beamten der Polizei über den Herrenacker zurück ins Kantonale Gefängnis geführt worden sei, vor ihm auf einer Sitzbank in ca. 20 bis 25 Meter Entfernung gesessen und hätten ihr Mobiltelefon so gehalten, dass er davon ausgehe, dass sie ihn gefilmt oder fotografiert hätten.

**2.2.** Die Staatsanwaltschaft begründet die Nichtanhandnahme des Strafverfahrens im Wesentlichen damit, dass der für die Öffentlichkeit frei zugängliche und von der Öffentlichkeit auch rege begangene Herrenacker offensichtlich kein Bereich sei, der von Drittpersonen ohne weiteres als faktisch noch zum Rathaus gehörende Fläche in Anspruch genommen bzw. anerkannt werde. Auch wenn sich der Beschwerdeführer der Beobachtung durch sich auf dem Herrenacker aufhaltende oder diesen passierende Menschen nicht habe entziehen können, sei der Herrenacker gleichwohl nicht mehr Teil der Privatsphäre i.e.S. des Beschwerdeführers. Der Sache sei somit keine weitere Folge zu geben.

**2.3.** Der Beschwerdeführer wendet dagegen in seiner Beschwerde namentlich ein, die Staatsanwaltschaft verkenne, dass durch Art. 179<sup>quater</sup> StGB auch der

privatöffentliche Bereich, die sog. Privatsphäre in der Öffentlichkeit, geschützt sei. Diese umfasse private Tatsachen, die sich in der Öffentlichkeit abspielten, weshalb unter gewissen Umständen auch Vorgänge im öffentlichen Raum unter dem Schutz von Art. 179<sup>quater</sup> StGB stünden. Die gemäss Bundesgericht hierfür massgeblichen Kriterien – besonderer persönlicher Gehalt des Vorgangs und u.a. die fehlende Möglichkeit, der Aufnahme auszuweichen – seien vorliegend in geradezu exemplarischer Weise erfüllt. Er sei von den beiden Polizeibeamten aufgrund der kurzen Strecke zu Fuss statt mit einem Fahrzeug der Einvernahme zu- und rückgeführt worden und habe dabei auch den Weg nicht selber bestimmen können. Er habe, in Handschellen und von beiden Seiten festgehalten, keinerlei Möglichkeit gehabt, einer Aufnahme mit einem Aufnahmegerät auszuweichen oder diese sonst wie zu verhindern. Die Situation, in der er sich befunden habe – in Handschellen gefesselt und von zwei Polizisten eskortiert –, sei besonders persönlichkeitssträchtig gewesen. Die intime und erniedrigende Szenerie weise mit anderen Worten einen besonderen persönlichen Gehalt auf, sodass die Persönlichkeitsrechte den Schutz durch Art. 179<sup>quater</sup> StGB erfordern würden.

**3.** Der Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte nach Art. 179<sup>quater</sup> Abs. 1 StGB macht sich schuldig, wer eine Tatsache aus dem Geheimbereich eines andern oder eine nicht jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsache aus dem Privatbereich eines anderen ohne dessen Einwilligung mit einem Aufnahmegerät beobachtet oder auf einen Bildträger aufnimmt.

**3.1.** Schutzobjekt von Art. 179<sup>quater</sup> StGB sind Tatsachen, die den Geheimbereich eines Menschen (Tatsachen der höchstpersönlichen Sphäre) betreffen oder dem Privatbereich angehören und nicht jedermann ohne Weiteres zugänglich sind. Der Geheimbereich ist der Kern der Privatsphäre und umfasst diejenigen Lebensvorgänge, die eine Person der Wahrnehmung und dem Willen aller Mitmenschen entziehen oder nur mit ganz bestimmten Menschen teilen will, wie z.B. sexuelle Verhaltensweisen und körperliche Leiden. Demgegenüber umfasst der Privatbereich diejenigen Lebensäusserungen, die der Einzelne gemeinhin mit nahe verbundenen Personen, aber nur mit diesen, teilen will, z.B. das Wohnen, das Arbeiten, das gemeinschaftliche Besprechen von Tagesereignissen, wobei der Kreis der nahe Verbundenen je nach der Art der Lebensbetätigung wechseln kann (Trechsel/Lehmkuhl, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 4. A., Zürich 2021, Art. 179<sup>quater</sup> N. 3 f., S. 1043 ff.; Ramel/Vogelsang, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht II, 4. A., Basel 2019, Art. 137–392 StGB, Art. 179<sup>quater</sup> N. 7 ff., S. 3641 f.).

**3.2.** Die monierten Aufnahmen auf dem Herrenacker in Schaffhausen können nicht dem Geheimbereich des Beschwerdeführers zugeordnet werden; derartiges macht er auch nicht geltend. Die Tatsache, dass er in Handschellen von zwei Polizisten über den Herrenacker eskortiert wurde, war ohne weiteres jedermann zugänglich. Fraglich ist, ob gleichwohl eine in den Schutzbereich von Art. 179<sup>quater</sup> StGB fallende Tatsache vorliegt.

**3.2.1.** Ob und inwieweit ein Schutz auch an allgemein zugänglichen Orten besteht, wird in der Literatur uneinheitlich beantwortet und wurde vom Bundesgericht bisher nicht abschliessend entschieden. In BGE 118 IV 41 E. 4b S. 46 wies das Bundesgericht auf die schwierige Bestimmung der "nicht jedermann ohne weiteres zugänglichen Tatsachen aus dem Privatbereich eines anderen" hin und zitierte Autoren, nach deren Ansicht privates Verhalten in der Öffentlichkeit unter bestimmten Voraussetzungen geschützt sein soll, etwa wenn der Betroffene nicht ausweichen kann oder der Beobachter sich anschleicht oder versteckt hält. Im gleichen Entscheid erwog es, der Gesetzeswortlaut "nicht ohne weiteres" könnte auch so verstanden werden, dass alle Tatsachen aus dem Privatbereich eines andern, die vom Schutzbedürfnis der Persönlichkeit her rechtlich als nicht ohne weiteres jedermann zugänglich zu betrachten sind, von Art. 179<sup>quater</sup> StGB erfasst würden. Danach hätten auch faktisch jedermann zugängliche Tatsachen aus dem Privatbereich, d.h. die Privatsphäre in der Öffentlichkeit, soweit vor der Beobachtung und Aufnahme mit einem Aufnahmegerät als geschützt zu gelten, als die Persönlichkeitsrechte einen solchen Schutz erheischen (BGE 118 IV 41 E. 3d S. 48 f.). Im Privatbereich i.e.S. seien grundsätzlich alle das Eigenleben einer Person betreffende Tatsachen vor der Beobachtung und der Aufnahme mit einem Aufnahmegerät nach Art. 179<sup>quater</sup> StGB geschützt. Es sei nicht erforderlich, dass es sich beim beobachteten oder abgebildeten Verhalten um ein solches mit einem besonderen persönlichen Gehalt (wie unordentliche Kleidung, Badetenuue, Liebesszene, Gesichtszüge der Trauer oder dergleichen) handle. Solche Kriterien könnten allenfalls bei Vorgängen, die im privatöffentlichen Bereich stattfinden, von Bedeutung sein (BGE 118 IV 41 E. 4f S. 50 f.). In BGE 137 I 327 E. 6.1 S. 335 hielt das Bundesgericht fest, dass nicht zum geschützten Bereich gehöre, was sich in der Öffentlichkeit abspiele und von jedermann wahrgenommen werden könne.

**3.2.2.** Gemäss Ramel/Vogelsang lässt sich ein weitgehender Begriff der Privatsphäre als Schutz gegen aggressive Boulevard- und Sensationsmedien rechtfertigen (Ramel/Vogelsang, Art. 179<sup>quater</sup> N. 12, S. 3642). Die gleichen Autoren führen aber gleichzeitig auch an, dass der Schutz betreffend die unter die Geheimsphäre fallenden Aktivitäten entfalle, sobald sich diese an allgemein

zugänglichen Orten abspielten (Ramel/Vogelsang, Art. 179<sup>quater</sup> N. 9, S. 3641). Dieser Ansicht ist auch Andreas Donatsch, welcher festhält, dass Vorgänge, die von Aussenstehenden ohne Weiteres beobachtet werden können, auch dann keinen Schutz geniessen, "wenn sie von ihrem Gehalt her geheimer oder privater Natur sind" (Andreas Donatsch, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 11. Auflage, Zürich 2018, S. 432). Ebenso erachten Trechsel/Lehmkuhl privates Verhalten in der Öffentlichkeit, wie Schmusen auf einer Parkbank, auf der Zuschauertribüne, Abschiedskuss am Bahnhof usw. als nicht von Art. 179<sup>quater</sup> StGB geschützt (Trechsel/Lehmkuhl, Art. 179<sup>quater</sup> N. 4, S. 1044).

**3.2.3.** Demnach besteht keine klare Bundesgerichtspraxis und die Ansichten in der Lehre sind geteilt, wenn auch in neueren Publikationen jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsachen aus dem Privatbereich als eher nicht dem Schutzbereich von Art. 179<sup>quater</sup> StGB zuzuordnen erachtet werden (vorangehende E. 3.2.1 f.). Bei dieser Ausgangslage handelt es sich vorliegend aber nicht um eine eindeutig zu beurteilende Rechtsfrage. Es kann demnach nicht gesagt werden, der objektive Tatbestand von Art. 179<sup>quater</sup> StGB sei eindeutig nicht erfüllt, weil der Herrenacker nicht mehr Teil der Privatsphäre i.e.S. des Beschwerdeführers sei.

**3.3.** Die Verfügung der Staatsanwaltschaft ist somit aufzuheben und die Sache zur Durchführung einer Untersuchung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen (Art. 397 Abs. 2 und 3 StPO). In dieser Untersuchung ist der beanzeigte Sachverhalt tatsächlich und rechtlich so abzuklären, dass die Staatsanwaltschaft das Vorverfahren abschliessen kann (vgl. Art. 308 Abs. 1 StPO).